CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA

CONSEJERO PONENTE: MILTON CHAVES GARCÍA

Bogotá D.C., catorce (14) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

Referencia:	ACCIÓN DE TUTELA
Radicado:	11001-03-15-000-2019-03352-00
Demandante:	ORFA LILIANA CORREA ROJAS
Demandado:	TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL QUINDÍO
Temas:	Tutela contra providencia judicial. Contra sentencia que declaró inválido el acuerdo municipal que prohibió explotación minera en el municipio de Salento. Decisión razonable. Niega.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

La Sala decide la acción de tutela presentada por la señora Orfa Liliana Correa Rojas, en nombre propio, de conformidad con lo establecido en el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

La señora Orfa Liliana Correa Rojas[1] interpuso acción de tutela contra el Tribunal Administrativo del Quindío por considerar vulnerados los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y de acceso a la administración de justicia. En consecuencia, formuló las siguientes pretensiones:

> *"**PRIMERO**: Declarar que la sentencia 108-2019 del Tribunal Administrativo del Quindío mediante la cual se declara la invalidez del Acuerdo 001 del 27 de febrero de 2019, vulneró los derechos fundamentales a la autonomía territorial, igualdad, al debido proceso, al ambiente sano y al acceso a la administración de justicia.*
>
> ***SEGUNDO:** Declarar que la sentencia 108-2019 del Tribunal Administrativo del Quindío, configuró un defecto por violación a la Constitución (Artículo 13, 29, 79. 229)*
>
> ***TERCERO:** Declarar que la sentencia 108-2019 del Tribunal Administrativo del Quindío, configuró un defecto sustantivo por desconocer el alcance de la Constitución (Artículo 1, 287, 288, 311, 313 No. 9)*

[1] Quien manifestó ser la Presidente del Concejo del municipio de Salento (fl. 22 revés), información que fue verificada vía telefónica, para lo cual por disposición del magistrado sustanciador se estableció comunicación con el Concejo del municipio de Salento.

CUARTO: *Declarar que (sic) sentencia 108-2019 del Tribunal Administrativo del Quindío, configuró un defecto sustantivo por inobservancia de la ley (Artículo 63, 65 No 2 de la ley 99/93) y la jurisprudencia aplicable.*

QUINTO: *Declarar que (sic) sentencia 108-2019 del Tribunal Administrativo del Quindío, configuró un defecto por desconocimiento del precedente judicial (sentencia t – 445 del 2016, C-273 de 2016, Auto 053 de 2017 y SU-095 del 2018 de la Corte Constitucional y la sentencia del Consejo de Estado con radicado 11001-03-15-000-2018-00083-0)*

SEXTO: *Declarar que (sic) sentencia 108-2019 del Tribunal Administrativo del Quindío configuró un defecto fáctico por falta de motivación de la sentencia en lo relacionado con el análisis de los motivos que dieron origen al acuerdo municipal y su declaratoria de invalidez.*

SÉPTIMO: *Declarar que (sic) sentencia 108-2019 del Tribunal Administrativo del Quindío, configuró un defecto procedimental por no haber practicado una prueba solicitada por un interviniente conducente a demostrar las razones que dieron origen al acurdo municipal. Se configura un defecto procedimental, en razón a que el proyecto de acuerdo no alcanzó a surtir la revisión por parte de la autoridad inmediata superior en el SINA.*

OCTAVO: *Declarar la revocatoria de la sentencia 108-2019 de única instancia dentro del medio de control de observación legal y constitucional del acuerdo municipal de Salento 01 de 1019 (sic) proferida pro el Tribunal Administrativo del Quindío.*

NOVENO: *Amparar los derechos fundamentales y constitucionales a la autonomía territorial, a la igualdad, al debido proceso, al acceso a la administración de justicia de los accionantes.*

DÉCIMO: *Declarar la validez del acuerdo 001 del 27 de febrero de 2019 proferido por el Consejo Municipal de Salento por encontrarse ajustado a la Constitución Política y a la ley".*[2]

2. Hechos

De la lectura del expediente se advierten como relevantes los siguientes hechos:

El 30 de noviembre de 2017 el Concejo Municipal de Salento, Quindío, emitió concepto favorable para que el alcalde convocara a consulta popular para preguntar a los ciudadanos ¿está usted de acuerdo, si o no, con que en el municipio de Salento se adelanten actividades de minería de metales y piedras preciosas a pequeña, mediana y grande escala?

El documento fue remitido al Tribunal Administrativo del Quindío para el análisis de constitucionalidad y la Corporación declaró la constitucionalidad de la consulta popular en providencia del 26 de febrero de 2018, por lo que, mediante decreto, el Alcalde convocó al pueblo de Salento para el día 15 de julio de 2018 para que votara en la consulta popular, que no se llevó a cabo porque en comunicación número 019655 el Director de Gestión Electoral del departamento solicitó al alcalde del municipio la suspensión de la consulta por que la autoridad electoral no contaba con los recursos necesarios para llevarla a cabo.

El Concejo Municipal de Salento expidió el Acuerdo 01 del 1 de febrero de 2019, *"Por el cual se dictan unas medidas para la defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio de Salento y se adoptan otras disposiciones"*, el cual fue sancionado el 4 de marzo de 2019.

[2] Folio 22.

El gobernador del departamento del Quindío solicitó la revisión del mencionado acuerdo, con el fin de que se declarara su invalidez, por considerar que quebrantó normas de carácter constitucional y legal. A su juicio, el acuerdo acusado, al prohibir en la jurisdicción del municipio de Salento el desarrollo de actividades de minería de metales y piedra preciosas de pequeña, mediana y gran escala, desconoció el precedente de la Corte Constitucional establecido en la Sentencia SU – 095 de 2018, según el cual, las entidades territoriales no tienen la facultad para prohibir actividades mineras en su territorio, ya que el subsuelo y los recursos naturales no renovables pertenecen al Estado y no a las entidades territoriales.

El Tribunal Administrativo del Quindío, al resolver sobre la consulta formulada por el Gobernador del departamento sobre la constitucionalidad o ilegalidad del Acuerdo 01 del 1 de febrero de 2019, en sentencia del 30 de mayo de 2019, declaró invalidez del mismo, por encontrar configurado el cargo propuesto por falta de competencia del municipio de Salento para prohibir el desarrollo de actividades mineras dentro de su jurisdicción, porque las entidades territoriales no tienen competencia para prohibir, de manera unilateral, el desarrollo de actividades y operaciones de explotación del subsuelo y de los recursos naturales no renovables en su jurisdicción.

Mencionó que los días 6 de junio y 7 de julio de 2019 se llevaron a cabo marchas en oposición a la actividad de mega minería en el municipio y que el 6 de julio del presente año el municipio de Salento, la Gobernación del Quindío y la Asamblea Departamental, en acto público, suscribieron el pacto por la defensa de la biodiversidad y paisaje de Salento y el Quindío.

3. Fundamentos de la acción de tutela

La demandante considera que el Tribunal Administrativo del Quindío, al proferir la decisión objeto de reproche, incurrió en defecto por violación directa de la Constitución por desconocer los artículos 1, 13, 29, 79 y 229 constitucionales, en defecto sustantivo por desconocer el alcance de los artículos 1, 287, 311 y 313 de la Constitución Política y por la inobservancia de los artículos 63 y 65 numeral 2 de la Ley 99 de 1993, en desconocimiento del precedente judicial, establecido en las sentencias T – 445 de 2016, C – 273 de 2016, el Auto 053 de 2017 y SU – 095 de 2018 de la Corte Constitucional, así como la sentencia del 4 de octubre de 2018 del Consejo de Estado[3].

Agregó que la autoridad judicial demandada incurrió en los defectos *"fáctico por falta de motivación de la sentencia"* en lo que atañe al análisis de los motivos que dieron origen al acuerdo municipal anulado y procedimental, por no haber practicado *"una prueba solicitada por un interviniente conducente a demostrar las razones que dieron origen al acuerdo municipal"* y porque el acuerdo no alcanzó a surtir la revisión por parte de *"la autoridad inmediata superior en el SINA"*.

Afirmó que es el ordenamiento constitucional el que dispone que en casos de tensión entre postulados constitucionales, se dará aplicación a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, pero la falta de aplicación de los mismos que se ve reflejado en las decisiones de las autoridades administrativas que otorgan títulos

[3] Expediente con radicado número: 11001-03-15-000-2018-00083-01.

mineros, en detrimento de la autonomía territorial y con desconocimiento del papel fundamental de los municipios.

Hizo amplia exposición del derecho a la igualdad, para señalar que no es lo mismo la exploración y explotación del subsuelo en sitios donde el impacto ambiental está presente pero por las características del territorio no determinan definitivamente las condiciones de un ecosistema, que, en aquellas zonas cuyas características ambientales, importancia ecológica, cultural y de situación geográfica son definitivas en la garantía de derechos colectivos fundamentales de los habitantes de ese territorio, que, como en el presente caso, son recursos que son imprescindibles para la vida de los pobladores del municipio de Salento y de seis municipios más en el departamento del Quindío y uno en el norte del departamento del Valle del Cauca.

Lo anterior, porque Salento tiene una única fuente de agua, que nace en el territorio que se encuentra sobre la zona de influencia de los polígonos que poseen título o en zona que se encuentra con solicitud de título minero, además, abastece como única fuente cinco municipios más del territorio, que, el 78 % de la población del departamento del Quindío se abastece de esa única fuente de agua y precisamente un escenario de exploración y explotación minera en estas zonas justifica la reacción del Concejo Municipal de hacer uso del mandato constitucional del numeral 9 del artículo 313, porque se ve comprometida la existencia y calidad del agua en el futuro.

En este punto, señaló que los argumentos que empleó el Consejo de Estado en la sentencia del 4 de octubre de 2018 son opuestos a los argumentos expuestos en la sentencia SU – 095 de 2018, a pesar de que la diferencia entre una publicación y otra es de seis días, lo que permite entender que la posición de las altas cortes en el asunto no es pacífico, en esa medida, indicó que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, con competencias constitucionales para pronunciarse sobre el asunto, en coherencia con el criterio expuesto en la referida sentencia, debe dar igual valoración a la que llevó a cabo en ese caso, esto es, en el del municipio de Urrao.

Para sustentar los cargos, dijo que el **defecto sustantivo** se configuró con la decisión de declarar la invalidez del Acuerdo 001 del 27 de febrero de 2019 con sustento en el numeral 7 del artículo 313 de la Constitución Política, que se refiere a la reglamentación del uso del suelo, pero nada se dijo respecto del numeral 9 del mismo artículo, que fue el fundamento del acuerdo declarado inválido.

Que, en la medida que un municipio pierda las facultades de proferir medidas tendientes a proteger el territorio, se expone a hechos sobrevinientes como es el caso de la explotación del territorio, a asumir el deterioro de los recursos naturales que están estrictamente ligados con la vida de sus habitantes y el ecosistema, por lo tanto, los municipios deben mantener su autonomía territorial, de conformidad con el artículo 287 de la Constitución Política.

En general, hizo amplia exposición de las atribuciones, facultades y potestades que otorga la Constitución Política a las entidades territoriales y que considera desconocidas con la decisión del Tribunal Administrativo del Quindío.

Añadió que, si la competencia de los municipios a través de los concejos no es exclusiva para prohibir la actividad minera y que las decisiones en materia de explotación minera deben ser previamente concertadas con la autoridad nacional, a

la entidad competente le correspondía consultar antes de otorgar el título minero en la jurisdicción del municipio.

Explicó que la Ley 99 de 1933 creó un sistema articulado entre el Ministerio de Ambiente y diferentes institutos de investigación, organizaciones de la sociedad civil, Corporaciones Autónomas Regionales y entidades territoriales y que la Ley 4 de 1993 dispuso que el SINA -Sistema Nacional Ambiental-, es el conjunto de orientaciones, normas, actividades y recursos, programas e instituciones que permiten la puesta en marcha de principios generales ambientales, por lo que considera que la providencia cuestionada desconoció que el municipio de Salento hace parte del Sistema Nacional Ambiental y los principios orientadores de la reglamentación ambiental y usos de suelo, contemplados en las Leyes 99 de 1993, 388 de 1997 y 1454 de 2011.

Que cualquier instrumento del ordenamiento territorial vigente en el territorio nacional ha sido fruto de un exigente proceso de concertación que tiene como prioridad la sostenibilidad ambiental y la protección cultural de los municipios y que no existe, dentro de las disposiciones que regulan las competencias ambientales de los municipios, la obligatoriedad de una instancia de concertación sobre la explotación de recursos naturales no renovables que pudieran hallarse en el subsuelo de su jurisdicción y, en esa medida, cualquier pugna de interés en el desarrollo de la planificación económica de los usos del suelo debe ser resuelta por los municipios en favor de la conservación de las determinantes ambientales y culturales.

El municipio de Salento tiene potestad reglamentaria en materia ambiental que se deriva de los mandatos del numeral 9 del artículo 313 de la Constitución Política, de las Leyes 99 de 1993 y 388 de 1997, por lo que, no puede desatender sus propias declaratorias de protección ambiental y cultural, al respecto, transcribió la exposición de motivos del acuerdo declarado inválido en lo que respecta a los "*determinantes ambientales*".

En cuanto al **desconocimiento del precedente judicial**, señaló que la sentencia SU – 095 de 2018 no resultaba aplicable, porque esta tiene que ver con la idoneidad del mecanismo de participación de la consulta popular y no a las potestades reglamentarias de los concejos municipales, que, la Corte Constitucional en esa ocasión considera que lo municipios no tienen la decisión absoluta sobre la explotación de recursos naturales no renovables y, que por lo tanto, dichas decisiones deben surtir un proceso de concertación, los efectos *erga omnes* de la providencia se restringen exclusivamente a la aplicación de las consultas populares.

Por lo tanto, la aplicación de dicha sentencia constituyó el desconocimiento de la sentencia T – 445 de 2016 y el Auto 053 de 2017, según los cuales, los entes territoriales poseen la competencia para regular el uso del suelo y garantizar la protección del medio ambiente. Por su parte, la discusión planteada ante el Tribunal Administrativo del Quindío merecía el análisis pertinente y, en caso de apartarse, debía sustentar de manera precisa y suficiente las razones.

Asimismo, consideró desconocida la sentencia C – 273 de 2016, porque, a su juicio, la decisión devuelve a la vida jurídica la norma que en esa oportunidad se declaró inconstitucional, esto es, el artículo 37 del Código de Minas, que establecía que los

entes territoriales tenían prohibida la delimitación de zonas *"excluibles"* de la actividad minera, diferentes a las establecidas en los artículos 34 y 35 de la misma norma.

En relación con el **defeco fáctico** "*por falta de motivación en la sentencia*" sostuvo que el Tribunal Administrativo del Quindío no indagó acerca de (i) la existencia de solicitudes y contratos de concesión minera en áreas de importancia ambiental y cultural de Salento, pues en el momento de la expedición del acuerdo se encontraban en trámite ocho títulos mineros y catorce solicitudes de títulos, que corresponden al 35 % de la totalidad del territorio del municipio; (ii) la deficiencia de estudios de impactos ambientales, sociales culturales y económicos que suponía el desarrollo de la industria minera en el municipio; (iii) la falta de coordinación entre los entes rectores de la política minera y la política ambiental; (iv) la relación de jerarquía entre las medidas de protección ambiental y el ordenamiento minero y, (v) la razonabilidad y proporcionalidad de la medida de prohibición de la minería en Salento.

Aseguró que de la consulta de la página web de catastro minero, realizada el 12 de julio de 2019, se observa el título minero OG2-084227X, para la exploración y explotación de minerales de metales preciosos y sus concentrados por la Empresa Nacional de Minerales y Metales, lo que a su juicio, deja en evidencia que el Gobierno Nacional desatendió los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.

Finalmente, el **defecto procedimental** lo hace consistir en no haberse decretado la prueba solicitada por Jaime Hernán Arias García.

4. Trámite previo

En auto del 23 de julio de 2019, el despacho sustanciador admitió la acción de tutela, ordenó notificar a la señora Orfa Liliana Correa Rojas, al Tribunal Administrativo del Quindío y al departamento del Quindío, al Concejo Municipal de Salento, a la Nación – Ministerio de Minas y Energía, al señor Jaime Hernán Arias Garcia, como terceros interesados en el resultado del proceso.

5. Oposiciones

El **Tribunal Administrativo del Quindío** se refirió a la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencia judicial y afirmó que la demandante utiliza el mecanismo como una instancia adicional a fin de que se deje sin efectos una decisión judicial y se acoja un criterio subjetivo sobre el caso, que se presentó en la exposición de motivos del proyecto de acuerdo.

Indicó que en el fallo se explicaron de manera detallada y suficiente las razones por las cuales no podía aceptarse el texto del acuerdo, en atención de un precedente judicial claro, expreso y contundente de la Corte Constitucional sobre el tema, que básicamente se resume en que los municipios de esta país no pueden, de manera autónoma e independiente, disponer la prohibición general de la explotación minera en su territorio.

Precisó que el control que se hizo respecto del acuerdo no fue uno de legalidad, sino que se limitaba a confrontar las objeciones del gobernador respecto del contenido del

Acuerdo Municipal y, con ello, determinar si resultaban validas o no, por lo que no decretó la prueba que aduce la parte actora.

Indicó que el amplio estudio que se hace en el escrito de tutela y que recoge lo establecido en la exposición de motivos del proyecto de Acuerdo, resulta importante para proteger la biodiversidad del municipio y su componente ambiental, en cada caso que se requiera para habilitar o no un proyecto minero específico.

Solicitó negar el amparo solicitado.

6. Intervención de los terceros interesados

El **departamento del Quindío** hizo relación de los fundamentos constitucionales y legales que tuvo en cuenta para realizar las observaciones del Acuerdo 01 del 27 de febrero de 2019 y respecto de las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional en la SU – 095 de 2018 y SU – 053 de 2019, que igualmente sirvieron de fundamento para efecto de objetar el acuerdo.

Insistió en que fue en cumplimiento del numeral 10 del artículo 305 de la Constitución Política que el departamento procedió a remitir el acuerdo al Tribunal Administrativo del Quindío, de acuerdo con lo previsto en los artículos 118, 119 y 120 del Decreto 133 de 1986 y en cumplimiento de la sentencia de unificación 095 de 2018, la cual fue posterior a las proferidas por el Consejo de Estado, que es de imperativo cumplimiento para las autoridades judiciales y administrativas, providencia que es precisa en señalar que los entes territoriales carecen de competencia para adoptar decisiones como las contenidas en el Acuerdo 01 de 2019.

El **Ministerio de Minas y Energía** señaló que el Tribunal Administrativo del Quindío en la sentencia cuestionada acogió la postura de la Corte Constitucional establecida en la sentencia de unificación, la cual, de acuerdo con la jurisprudencia de la misma Corporación, resulta de obligatorio cumplimiento, que, de hecho, los argumentos de la parte actora no recaen propiamente en la decisión del Tribunal Administrativo del Quindío, sino que reprochan la decisión de la Sala Plena de la Corte Constitucional en la referida sentencia de unificación.

Señaló que, el hecho de que Colombia sea una república unitaria con autonomía de sus entidades territoriales, genera tensiones en los distintos niveles, dentro de los que se destaca la interacción de los principios de distribución de competencias entre estas y la Nación, al tiempo que, hizo mención de los principios de descentralización, autonomía y unidad. Para el efecto, trascribió apartes de la sentencia de unificación 095 de 2018.

La parte demandante pretende que se avale un poder de veto en cabeza de la entidad territorial, con el pretexto de proteger el medio ambiente, pese a que dicha discusión se surtió en extenso en la SU – 095 de 2018, con lo cual quedó claro que, aún frente a las competencia de la entidad territorial para proteger el ambiente, no existe un poder de veto para las actividades mineras y de hidrocarburos.

Que, si bien las entidades territoriales tienen competencias sobre el ordenamiento del suelo y la conservación del ambiente, estas se encuentran circunscritas a asuntos del ámbito local, dentro de los limites de la constitución y la ley, que como se

ha mencionado ampliamente, establecen que Colombia es un Estado unitario con autonomía de sus entidades territoriales, y conforme con lo cual, el Congreso ha radicado en cabeza de entidades nacionales competencias concomitantes sobre la materia.

Sostuvo que, de todos modos, las actividades de minería como las de hidrocarburos han sido declaradas como de utilidad pública conforme con el ordenamiento jurídico Colombiano, incluso, la ejecución de actividades de utilidad pública suponen la aplicación de un régimen jurídico que otorga prerrogativas para su desarrollo, en atención al beneficio que reporta dicha actividad para los ciudadanos en general.

Que, como lo ha señalado la Corte Constitucional, con la declaratoria de los proyectos mineros como actividades de utilidad pública e interés social no se vulnera o usurpan facultades de los municipios o cualquier otra comunidad, máxime cuando los recursos naturales no renovables son propiedad del Estado, en los términos del artículo 332 de la Constitución Política, esto es, nación, territorio y población.

Que, conforme con la clara línea jurisprudencial de la Corte Constitucional decantada en la SU – 095 de 2018, es claro que un municipio no puede unilateralmente negar o restringir la facultad constitucional y legal que tiene el Estado colombiano, esto es, autoridades nacionales, territoriales y población, que por ser una actividad de utilidad pública consagrada en la forma constitucional y legal en el ordenamiento, que se busca la satisfacción de derechos constitucionales y del interés general, el desarrollo sostenible y el cumplimiento de la normativa ambiental.

Explicó que pese al déficit de protección constitucional en cuanto a mecanismos de participación e instrumentos específicos de coordinación y concurrencia entre entidades nacionales y territoriales para las actividades de explotación del subsuelo y de recursos naturales no renovables, aún en materia ambiental, corresponde al legislador, y no a las entidades territoriales corregir ese déficit. Es así como en ningún aparte de la sentencia se permite a las entidades territoriales prohibir o restringir unilateralmente la actividad minera o de hidrocarburos en su territorio con el pretexto de proteger el patrimonio ecológico y cultural mediante acuerdos, sin acudir a principios de coordinación y concurrencia consagrados en el artículo 288 de la Constitución y, por el contrario, sí es contundente al señalar en reiteradas oportunidades que no existe poder de veto frente a la actividad, en cabeza de las autoridades territoriales.

Dijo que no es claro el argumento de la parte actora cuando se refiere a que se vulneró el artículo 287 de la Constitución Política por no darle una interpretación extensiva a la expresión "recursos" del numeral 3 del artículo 287 Constitucional, en el entendido de que además de los económicos se refiere a los ecológicos, lo cual ni siquiera ha sido desarrollado por la Corte Constitucional, como ellos lo indican, o si la vulneración radica en que se desconoció la facultad de las entidades territoriales en gestionar sus propios intereses dentro de los límites de la Constitución y la ley.

Aclaró que la declaratoria de invalidez del acuerdo por parte del Tribunal Administrativo del Quindío no implica por sí misma la viabilidad de la actividad minera en el territorio, lo que significa es que el acuerdo fue expedido con violación de la Constitución y la ley, porque el municipio ejerció un poder de veto frente a las

actividades mineras en su territorio, que no tiene, en flagrante desconocimiento de los principios constitucionales de coordinación y concurrencia.

Hizo extensa relación de las zonas excluibles y restringidas de la minería, de las zonas que integran el SINAP, sobre otras restricciones y las determinantes ambientales, a que hizo referencia la parte actora en el escrito de tutela, para señalar que el ministerio no desconoce las condiciones particulares del municipio de Salento, que podrían llevar a que en el municipio no pueda desarrollarse la actividad minera, no obstante, los acuerdos municipales no son el medio idóneo para que las actividades de utilidad pública que atienden al interés general y respecto de las cuales, la Nación también tiene competencia.

Informó que en auto 281 de 2019 la Corte Constitucional resolvió desfavorablemente la solicitud de nulidad propuesta dentro del trámite de la SU – 095 de 2018, oportunidad en la que se dejó claro que se respetó el ordenamiento constitucional y no se incurrió en alguna de las causales de nulidad endilgada.

Solicitó negar el amparo solicitado y vincular a la Agencia Nacional de Minería, como tercero interesado.

En escrito adicional solicitó dar aplicación a las sentencias C – 123 de 2014, C – 035 de 2016, C -273 de 2016, C – 389 de 2016, SU – 095 de 2018, C – 053 de 2019, y el Auto 284 de 2019 de la Corte Constitucional, al efecto, señaló que la Corporación recientemente profirió la sentencia T – 342 de 2019, dentro del trámite especial de revisión de la acción de tutela promovida por los concejales del municipio de Urrao contra el Tribunal Administrativo de Antioquia, en la que el Consejo de Estado había accedido al amparo solicitado, en el sentido de revocar esta decisión.

7. Cuestión previa: conformación del quórum decisorio

Teniendo en cuenta que en la votación del proyecto de sentencia relacionado con el presente asunto se presentó empate, en auto del 2 de octubre de 2019 se ordenó proceder con el sorteo de un conjuez para integrar el cuórum decisorio, oportunidad en la que fue designada la doctora María Eugenia Sánchez Estrada.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La acción de tutela está consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, reglamentado por el Decreto 2591 de 1991, que en el artículo 1 establece: «*Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto*».

Esta acción procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Acción de tutela contra providencias judiciales

En cuanto a la acción de tutela como mecanismo para controvertir providencias judiciales, se precisa que, de manera excepcional, se reconoce la procedencia cuando se advierte la afectación manifiesta de los derechos constitucionales fundamentales.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia de **31 de julio de 2012**, Exp. 2009-01328-01, aceptó la acción la tutela contra providencia judicial y acogió el criterio de la *procedencia excepcional*[4], para lo cual aplicó la metodología desarrollada por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005 para estudiar si, en un caso concreto, procede o no el amparo solicitado, mediante el empleo de las causales generales[5] y específicas[6] de procedencia de la acción de tutela.

Siendo así, a la Sala le corresponde establecer si en el presente caso se cumplen los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial descritos.

Problema jurídico

Consiste en determinar si el Tribunal Administrativo del Quindío, al proferir la sentencia del 30 de mayo de 2019, incurrió en los defectos alegados por la parte actora, al declarar fundadas las objeciones propuestas por el Gobernador del departamento del Quindío respecto del Acuerdo municipal 001 del 27 de febrero de 2019.

Caso concreto

Mediante el ejercicio de la presente acción la señora Orfa Liliana Correa Rojas pretende que se revoque la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío y que en su lugar, se profiera una decisión con base en la normativa relacionada con la autonomía de los concejos municipales para regular el uso del suelo en los entes territoriales.

---

[4] La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y las distintas Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de **29 de junio de 2004** (Expediente AC-10203), han abierto paso la acción de tutela, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales. De ahí que en esa oportunidad - sentencia de 31 de julio de 2012 - se admita, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de derechos fundamentales, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente. (Se destaca)

[5] Causales genéricas de procedibilidad o requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencia judicial son: **(i)** Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; **(ii)** Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable; ***(iii)*** Que se cumpla con el requisito de la inmediatez; ***(iv)*** Cuando se trate de una irregularidad procesal ésta debe tener un efecto determinante en la sentencia que se impugna y afectar los derechos fundamentales de la parte actora; ***(v)*** Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos que se transgredieron y que tal vulneración hubiere sido alegada en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible y, ***(vi)*** Que no se trate de sentencias de tutela.

[6] La configuración de una causal especial de procedibilidad, supone que la providencia controvertida haya incurrido en alguno de los siguientes defectos: ***(i)*** orgánico; **(ii)** procedimental absoluto; ***(iii)*** fáctico, ***(iv)*** material o sustantivo; ***(v)*** error inducido; ***(vi)*** decisión sin motivación; ***(vii)*** desconocimiento del precedente constitucional que establece el alcance de un derecho fundamental y, ***(viii)*** violación directa de la Constitución.

Al respecto, se evidencia que mediante sentencia del 30 de mayo de 2019, el Tribunal Administrativo del Quindío, expresó:

"(...)

Examinados las posiciones fácticas y jurídicas realizadas por el Departamento del Quindío, en consonancia con el concepto del señor Agente del Ministerio Publico, el Tribunal encuentra que, conforme al criterio jurisprudencial vigente de la Corte Constitucional, es viable la solicitud de declaratoria de invalidez pretendida por el ente Departamental, frente al cargo propuesto - ***falta de competencia de la entidad territorial, municipio de Salento, para prohibir el desarrollo de actividades mineras dentro de su jurisdicción*** *-, pues es claro que las entidades territoriales no tienen competencia para prohibir, de manera unilateral, el desarrollo de actividades y operaciones de explotación del subsuelo y de los recursos naturales no renovables en su jurisdicción.*

En efecto, en los términos de la Corte , lo que se contempla en el Acuerdo cuestionado es un veto absoluto, abstracto y general de la explotación minera en el territorio del Municipio de Salento, salvo en lo que corresponde a: ***1)*** *La obtención por parte de la misma administración municipal de materiales de construcción y demás minerales que se requieran para la construcción, mejoramiento, adecuación y/o rehabilitación de vías a cargo del municipio (Parágrafo 3);* ***2)*** *La minería ancestral del bareque (Parágrafo 4); y* ***3)*** *La extracción de material de arrastre artesanal desarrollada por los ciudadanos que se encuentren debidamente censados, legalizados o reconocidos por la autoridad competente (Parágrafo 4).*

El veto, en esas condiciones no es de recibo, pues lo procedente, tal como lo señaló la Corte, es que cualquier proyecto de minería en dicho territorio se someta en estrictos términos a la reglamentación ambiental del caso, en procura de proteger de manera efectiva e insoslayable el ambiente y los derechos humanos. Situación que debe identificarse y evaluarse en cada proyecto en concreto y no de manera negativa y de plano desde un principio, solamente por la entidad territorial involucrada.

El Tribunal no desconoce la sentencia de tutela del 4 de octubre de 2018 proferida por el Consejo de Estado que expresamente señaló que el ordenamiento jurídico faculta a los municipios para prohibir actividades mineras en sus territorios; no obstante, debe ponerse de presente que dicho criterio es anterior a la Sentencia de Unificación - SU 95 - proferida por la Corte Constitucional, que determinó, conforme a los postulados Constitucionales que prevén la explotación del subsuelo y los recursos naturales no renovables, que éstos son propiedad del Estado y por ello las entidades territoriales no pueden prohibir, de manera unilateral, el desarrollo de actividades y operaciones de explotación en su jurisdicción.

Y no sólo por lo dicho, es decir, por ser un criterio anterior a la Sentencia SU referenciada – así sea por días -, sino porque ésta tiene un plus, por tratarse de sentencia de unificación, y, además, porque la Corte Constitucional es clara en abordar no solamente el tema de la consulta popular – como lo sugiere el Municipio de Salento en su escrito, al referirse a esta providencia (Fol. 161 y ss) – sino también, y de manera expresa, el alcance que tienen los entes territoriales frente al manejo de los recurso naturales no renovables, tal como se ha destacado en líneas anteriores por parte del Tribunal.

En síntesis, las razones expuestas por el Departamento del Quindío permiten declarar la invalidez del Acuerdo Municipal cuestionado, pues se insiste, el criterio jurisprudencial vigente adoptado por la Corte Constitucional, es contundente en determinar que las entidades territoriales no tienen competencia absoluta para los fines que prevé el Acuerdo cuestionado, pues ello debe ser decidido en entre éstas y la Nación, atendiendo los principios de coordinación y concurrencia entre tales entidades.

(...)".

De lo anterior, se advierte que el argumento principal de la autoridad judicial para declarar fundada las objeciones propuestas por el departamento del Quindío al proyecto de Acuerdo 01 del 27 de febrero de 2019, fue la falta de competencia de las

entidades territoriales para para prohibir, de manera unilateral, el desarrollo de actividades y operaciones de explotación del subsuelo y de los recursos naturales no renovables en su jurisdicción, concretamente, para prohibir las actividades de explotación minera en el municipio de Salento.

Criterio que, justamente, fue aplicado con ocasión del pronunciamiento de unificación que emitió la Corte Constitucional -SU – 095 de 2018- frente a las competencias de las autoridades nacionales y territoriales para adoptar decisiones sobre la actividad minera en sus jurisdicciones.

En la mencionada sentencia de unificación, expedida por la Corte Constitucional, quedó establecido que las decisiones relacionadas con la exploración y explotación de los recursos naturales no renovables del subsuelo, debían ser adoptadas de manera concurrente y coordinada por las autoridades nacionales, con la participación de las autoridades territoriales, atendiendo a las competencias que les atribuyó por la Constitución Política.

Oportunidad en la que, si bien se resolvió una controversia relacionada con la discusión sobre la posibilidad de que las decisiones respecto de la explotación de recursos naturales no renovables pudieran estar sometidas a la voluntad ciudadana en una consulta popular de nivel municipal, lo cierto es que las motivaciones consagradas en la providencia dejaron establecida la falta de competencia de las entidades territoriales para adoptar decisiones en esa materia, por cuanto se trata de un asunto en el que concurren competencias del orden territorial y nacional, asunto que, como se vio, resultó determinante para resolver la controversia que se cuestiona mediante el ejercicio de la presente acción.

Siendo así, la decisión judicial cuestionada lo que hizo fue respetar el principio de autonomía de las entidades territoriales para determinar el uso del suelo, pero aclaró que era una función que debía ejercerse de forma coordinada y concurrente de otras autoridades nacionales, ambientales y del ejecutivo municipal.

Como fundamento de la decisión, la autoridad judicial señaló, entre otros, los artículos 288[7], 311[8] y 313-7[9] de la Constitución Política, mandatos Constitucionales conforme con lo cuales, la restricción y regulación de actividades como la explotación de hidrocarburos escapa a la competencia del ente territorial, por el contrario, de acuerdo con esos mandatos constitucionales tal regulación requiere de la coordinación y articulación de las autoridades locales y nacionales, razón por la que, la Sala estima que la interpretación hecha por el Tribunal demandado es razonable.

---

[7] *"Artículo 288. La ley orgánica de ordenamiento territorial establecerá la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales.*
Las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley".

[8] *"Artículo 311. Al municipio como entidad fundamental de la división politico<sic>-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes".*

[9] *"Artículo 313. Corresponde a los concejos:*
(...)
7. Reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda".

Como ya lo había señalado este Sección, en un caso con identidad de presupuestos fácticos[10], es necesario recordar que la labor interpretativa que realizan los jueces constituye una manifestación del principio de la autonomía funcional, en virtud de cual pueden de forma libre e independiente interpretar la normativa sustancial o procesal y valorar las pruebas, siempre y cuando en sus razonamientos no se demuestre una flagrante contradicción con los mandatos legales o con los hechos que resultan probados en el proceso.

Además, debe tenerse en cuenta, que la simple discrepancia sobre la interpretación que pueda surgir en el debate jurídico en un caso no puede constituir por sí misma una irregularidad o defecto que amerite infirmar la decisión judicial mediante acción de tutela. Ello debido a que, de proceder así, implicaría *"admitir la superioridad en el criterio valorativo del juez constitucional respecto del juez ordinario, con clara restricción del principio de autonomía judicial. Cuando se está frente a interpretaciones diversas y razonables, el juez del conocimiento debe establecer, siguiendo la sana crítica, cuál es la que mejor se ajusta al caso analizado."*[11]

El máximo órgano de la Jurisdicción Constitucional, se pronunció sobre las competencias de las entidades territoriales en materia del suelo y ordenamiento territorial y precisó:

> *"Para la Sala resultan relevantes los postulados constitucionales en materia de ordenamiento territorial y regulación del suelo, contenidos esencialmente en los artículos 101, 102 y 288 y su desarrollo en las Leyes 388 de 1997 y 1454 de 2011. Allí se ha entendido el ordenamiento territorial como un instrumento de planificación y gestión de las entidades territoriales, que tiene como finalidad lograr una adecuada organización político administrativa del Estado, incentivando el desarrollo institucional, la identidad cultural y el desarrollo económico, social, ambiental y físico. El ordenamiento territorial busca promover la capacidad de descentralización, el traslado de competencias y poder de decisión de los órganos centrales o descentralizados del gobierno en el orden nacional hacia los de nivel territorial, asignándoles recursos para tales efectos[12]; lo anterior fundado en el pilar de autonomía de las entidades territoriales, como se analizó en acápites precedentes.*
>
> *De acuerdo con estas consideraciones, la Ley 1454 de 2011 establece en el artículo 3 los principios del proceso de ordenamiento territorial entre los que incluye el de soberanía y unidad nacional, con la finalidad de que se propicie la integridad territorial, y se fortalezca el Estado Social de Derecho organizado en forma de república unitaria, descentralizada y con autonomía de sus entidades territoriales. Además, la Ley 1454 instituye también el principio de autonomía territorial indicando que las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses dentro de los límites de la Constitución y la ley.*
>
> *Como corolario, la ordenación del suelo implica una importante función de los municipios y los distritos, como entidades más próximas a las comunidades y a la población, que permite que el ordenamiento territorial sea definido por las autoridades públicas locales, en razón del conocimiento y manejo que tienen respecto a las necesidades sociales, económicas ambientales, culturales, entre otras, y con participación de las comunidades.*
>
> *(...)*

---

[10] Ver, sentencia del 5 de diciembre de 2018, Expediente con radicado número: 11001-03-15-000-2018-01270-00, Sección Cuarta del Consejo de Estado.

[11] Sentencia T-008 de 1998, reiterada en la sentencia T-636 de 2006.

[12] Artículo 2. Ley 1454 de 2011.

En relación a ello, es de señalar lo dispuesto por la sentencia C-123 de 2014 que señaló: "(...) los contenidos que integran el principio de autonomía territorial no pueden ser entendidos de forma aislada o descontextualizada, por lo que se hace preceptivo que su concreción en casos particulares atienda otros contenidos del sistema constitucional colombiano. Por esta razón, la interpretación de las posibilidades o ámbitos en que se desarrolla la autonomía territorial no puede desconocer que las instituciones, procedimientos y las competencias que la concretan existen y se desarrollan en un Estado que, de acuerdo con el artículo 1 de la Constitución, ha adoptado una forma de organización territorial unitaria, es decir, no puede olvidarse que el colombiano es un Estado unitario en lo relativo al principio de organización territorial".

En lo que interesa al presente caso, la Corte Constitucional, concluyó:

"iv) La Constitución Política prevé en sus artículos 80, 332, 334, 360 y 361 la explotación del subsuelo y de RNNR como una actividad permitida y autorizada a desarrollarse en el territorio nacional. Igualmente dispone que el subsuelo y los RNNR son propiedad del Estado en sentido amplio, y la dirección general de la economía está a cargo de éste último, por lo que en tal condición, éste intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales.

v) La Constitución Política establece en sus artículos 101, 102 y 288 que los municipios, fundados en el principio de autonomía territorial tienen amplias competencias en materia de ordenamiento territorial y respecto al uso del suelo.

vi) En el territorio convergen actividades, por una parte, de uso del suelo y por otra de explotación del subsuelo, razón por la que en él concurren competencias tanto del nivel nacional como de las entidades territoriales.

vii) Ni la nación (nivel nacional o central) ni las entidades territoriales tienen competencias absolutas en materia de explotación del subsuelo y de los RNNR; así, las entidades territoriales no cuentan con competencia absoluta sobre los recursos del subsuelo, ni tampoco poder de veto respecto a la realización de actividades para la explotación del subsuelo y de RNNR, de acuerdo con una lectura e interpretación sistemática de la Constitución.

viii) Para resolver la tensión en las competencias otorgadas a la nación y las entidades territoriales en materia de suelo y subsuelo, debe darse aplicación al artículo 288 constitucional que define los principios de ***coordinación y concurrencia*** *para estos casos."*

Luego la interpretación hecha por el Tribunal demandado, además de encontrarse razonable, sigue el criterio jurisprudencial de la Corte Constitucional, sobre el deber de coordinación que debe existir entre entidades nacionales y territoriales para la adopción de decisiones relacionadas con la exploración y explotación de los recursos naturales no renovables del subsuelo.

En el *sub lite*, no se advierte entonces que el Tribunal Administrativo del Quindío haya adoptado una decisión arbitraria o caprichosa, ni trasgresoras de los derechos fundamentales cuyo amparo aquí se reclama, luego, corresponde a la Sala negar el amparo solicitado.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, por medio de la Sección Cuarta – Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

1. **Negar** las pretensiones de la acción de tutela que ejerció la señora Orfa Liliana Correa Rojas.

2. En caso de no ser impugnada la presente providencia, **enviar** a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

3. Notificar a las partes por el medio más expedito posible.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue considerada y aprobada en la sesión de la fecha.

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ
Presidente de la Sección

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO
Salvo voto

MILTON CHAVES GARCÍA

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ
Salvo el voto

MARÍA EUGENIA SÁNCHEZ ESTRADA
Conjuez